

O termo inicial da prescrição da pretensão punitiva no crime de estelionato praticado contra a Previdência Social

Robério Celestino de Souza*

Resumo

O texto trata da oscilação e da divergência na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça, confrontada com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a respeito do termo inicial da prescrição da pretensão punitiva nos delitos praticados contra a Previdência Social, tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal, sopesando a figura dos agentes envolvidos na ação fraudulenta e do beneficiário dos pagamentos indevidos, à luz do tratamento dado à conduta antijurídica, considerando a natureza de crime instantâneo, continuado ou permanente.

Sumário

Introdução; 2. Posicionamento dos Tribunais Regionais Federais; 3. Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça; 4. Posicionamento do Supremo Tribunal Federal; 5. Dos crimes instantâneo, continuado e permanente; 6. Considerações finais; Conclusão; Referências bibliográficas.

Introdução

Constitui preocupação premente na doutrina e na jurisprudência e, especialmente, entre os membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia privada, deduzir o termo inicial da prescrição da pretensão punitiva do Estado no tocante ao crime de estelionato praticado contra a Previdência Social. Isso porque a maior parte desses delitos, quando descobertos, tem origem bem anterior. Assim, determinar o tratamento dispensado, ou seja, se é crime instantâneo ou permanente, implica extinção da punibilidade para inúmeros agentes que respondem por incursão a essa norma incriminadora.

O crime de estelionato, inscrito no art. 171 do Código Penal, tem a pena aumentada de um terço quan-

do é cometido em face da Previdência Social, consoante § 3º do mesmo dispositivo legal.

Nos ensinamentos do ilustre Professor Guilherme de Souza Nucci, existem várias formas de cometimento de estelionato. A conduta criminosa consiste em *obter vantagem (benefício, ganho ou lucro) indevida induzindo ou mantendo alguém em erro. Significa conseguir um lucro ilícito em razão do engano provocado na vítima. Ou seja, a obtenção da vantagem indevida deve-se ao fato de o agente conduzir o ofendido ao engano ou quando deixa que a vítima permaneça na situação de erro na qual se envolveu sozinha*.¹

Não há grandes embaraços na doutrina ou jurisprudência quanto à tipificação do crime do art. 171 do CP e a majoração da pena inscrita no § 3º do mesmo dispositivo legal. A questão é que a conduta criminosa quando praticada contra a Previdência Social com o fim de obter benefício previdenciário de prestação continuada apresenta uma situação conflituosa, pois, embora os atos constitutivos da ação delituosa ocorram com o desembaraço burocrático e a concessão do benefício, a vantagem censurável se prolonga no tempo, uma vez que o beneficiário continuará recebendo as verbas obtidas ilicitamente até que o desmando seja identificado pela Administração Pública.

Anote-se que, via de regra, o estelionato previdenciário não se resume a um único ato ou a uma única vantagem ilícita, uma vez que o agente, mediante fraude, consegue manter o INSS em erro por um razoável período de tempo, durante o qual a Autarquia paga mensalmente benefícios previdenciários indevidos.²

Diante dessa situação, o que se busca é saber se a contagem do prazo prescricional (art. 109 do CP) no crime de estelionato praticado contra a Previdência Social tem início com a obtenção da vantagem ilícita ou somente no dia em que cessar o pagamento indevido das prestações recebidas.

*Oficial de Gabinete do TRF 1ª Região; graduado em Sociologia pela Universidade de Brasília; licenciado em Ciências Sociais, também pela UnB; Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Brasília e Pós-graduado em Direito Processual, pela Universidade da Amazônia – Unama.

¹NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*, p. 729.

²Sobre a mora do INSS em descobrir o crime praticado, veja o ensaio de FILHO, Euro Bento Maciel, in: *Crimes Previdenciários: análise crítica dos delitos clássicos contra a Previdência Social, à luz da Lei 9.983, de 14.07.2000*, especialmente a parte final do capítulo IV.

A questão não encontra harmonia no âmbito dos Tribunais Federais e carece de convergência nas Cortes Superiores de Justiça.

2. Posicionamento dos Tribunais Regionais Federais

O TRF 2ª Região acolhe a tese de que o termo inicial para a contagem da prescrição no crime investigado só tem início com a cessação do recebimento do benefício indevido³. Em posição antagônica, a Primeira Seção do TRF 3ª Região pacificou recentemente sua jurisprudência no sentido de que a prescrição para a pretensão punitiva do Estado, referente ao crime do art. 171, § 3º, do Código Penal, começa a correr a partir da obtenção da primeira vantagem ilícita⁴.

A Oitava Turma do TRF 4ª Região, por sua vez, entende que

O estelionato praticado para a obtenção de benefício previdenciário de trato sucessivo, quando analisada a conduta do agente responsável pela inserção de dados falsos em Carteira de Trabalho e Previdência Social ou documento congênere, apto a produzir efeitos previdenciários, é crime instantâneo. Precedentes do STF. Em relação ao beneficiário da fraude, configura delito permanente, disso decorrendo a circunstância de que o prazo prescricional somente começará a fluir depois de cessada a permanência.⁵

Posicionamento similar a esse é subscrito pelo TRF 5ª Região.⁶

Ao tratar da questão aqui discutida, a Terceira Turma do TRF 1ª Região julgou recentemente o Recurso em Sentido Estrito 2006.39.00.008341-4/PA, relata-do pelo eminente Juiz Tourinho Neto. O relator lançou ao acórdão voto que ficou vencido, assim concluindo:

(...) parece-me que o delito perpetrado contra o INSS é instantâneo, para o agente beneficiário do INSS, na esteira das recentes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o estabelecido no art. 111, III, do Código Penal pátrio. Assim, é crime instantâneo de efeitos permanentes

o denominado estelionato previdenciário (art. 171, § 3º, do Código Penal) e, como tal, consuma-se ao recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo de prescrição da pretensão punitiva. Ainda que a ação possa ser arastada no tempo, ou seja, tenha efeitos permanentes, como na hipótese do delito consubstanciado na concessão e no recebimento de aposentadoria a partir de dados falsos, o resultado será, sempre, instantâneo, consoante regra inserta no art. 14, inc. I, do Código Penal.

Não obstante as considerações do douto magistrado, fundamentadas na evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, prevaleceu, no julgamento, o entendimento tradicional, consubstanciado nas turmas que tratam de matéria penal no TRF 1ª Região, e o acórdão ficou assim redigido, na parte que interessa:

Penal e Processual Penal. Recurso em sentido estrito. Concessão de aposentadoria previdenciária, de forma fraudulenta. Crime de estelionato qualificado (art. 171, § 3º, do Código Penal). Extinção da punibilidade, em face da prescrição da pretensão punitiva, pela pena "in abstracto", quanto ao crime do art. 171, § 3º, do Código Penal – descabimento. Segurado beneficiado. Crime de natureza permanente. Denúncia. Recebimento. Recurso provido.

I. O estelionato relacionado à obtenção de vantagens ilícitas junto à Previdência Social constitui, para o beneficiário, crime permanente, pois seu recebimento periódico depende de constante ação do sujeito ativo em receber as parcelas indevidas, prolongando-se no tempo seu efeito delitivo, iniciando-se o prazo prescricional a partir da data da cessação da permanência, nos termos do art. 111, III, do Código Penal (ACR 2004.39.00.007578-3/PA, Rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, 3ª Turma do TRF 1ª Região, unânime, e-DJF1 de 22/08/2008, p. 180).

[...].

IV. Recurso provido.

(RSE 2006.39.00.008341-4/PA, rel. Juiz Tourinho Neto, Terceira Turma, Rel. p/ acórdão, Juiz Federal convocado Jamil Rosa de Jesus Oliveira, e-DJF1 p. 47 de 12/02/2010).

Esse é o entendimento prevalente nesse órgão colegiado, sendo que na Quarta Turma encontram-se julgados consonantes com a linha interpretativa da Oitava Turma do TRF 4ª Região, no sentido de que, para o agente que viabiliza o crime, o marco inicial da prescrição é o momento da concessão ilegal do benefício, e, no caso do sujeito beneficiário, somente na data do recebimento da última parcela tida como indevida. É o que se vê dos seguintes excertos:

Penal e Processual Penal. Recurso em sentido estrito. INSS. Crime contra a Previdência Social. Benefi-

³ RSE 2009.51.01.806624-1/RJ, 2ª Turma Especializada, DJU 18/12/2009, p. 140.

⁴ EIFNU 2000.61.81.003532-8/SP, rel. Des. Federal Cecília Mello, 1ª Seção, DJF 14/04/2010, p. 97.

⁵ ACR 2007.71.13.000770-4/RS, rel. Victor Luiz dos Santos Laus, 8ª Turma TRF 4ª R, DE 21/10/2009.

⁶ ACR 0008138-17.2006.4.05.8100, rel. Des. Federal Marco Bruno Miranda Clementino, 2ª Turma, DJ 25/03/2009, p. 320

cio. Concessão irregular. Estelionato. CP, art. 171, § 3º. Servidor e/ou intermediário/despachante do seguro: consumação instantânea de efeitos permanentes. Lapso prescricional. Fluência a partir da data do ato ilegal concessório. Beneficiário: momento consumativo do delito que se prolonga no tempo. Data do último recebimento indevido do benefício. Pena em abstrato. Prescrição. Não ocorrência.

I. Quanto ao marco final consumativo do delito previsto no art. 171, § 3º, do CP, a jurisprudência desta Quarta Turma, em recentes julgados, tem considerado que o estelionato praticado por quem viabiliza a concessão ilegal do benefício, seja na condição de servidor do ente autárquico, seja na qualidade de intermediário/despachante do segurado, consubstancia-se crime instantâneo de efeitos permanentes, cujo lapso prescricional começa a contar a partir da data do ato de concessão ilegal.

II. Entendimento diverso, todavia, ocorre quanto ao beneficiário, cujo termo *a quo* do prazo prescricional deve ser o último recebimento fraudulento do benefício.

[...].

VI. Recurso provido.

(RSE 2007.39.00.001030-0/PA, rel. Des. Federal Hilton Queiroz, Quarta Turma, e-DJF1 p.133 de 29/01/2010)

A Segunda Seção do TRF 1ª Região ainda não examinou a matéria, tendo oportunidade de fazê-lo por via dos Embargos Infringentes e de Nulidade 2006.39.00.008341-4, ajuizados pela Defensoria Pública da União e aguardando o regular trânsito processual para ser alocado em pauta de julgamento, conforme se vê no andamento processual do sistema informatizado do Tribunal.

3. Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça

A Corte Superior de Justiça que tem competência constitucional (105/CF) para conferir interpretação final em matéria de natureza infraconstitucional também encontra divergência entre as turmas responsáveis pelo exame de matéria penal.

Por um lado, é tranquilo o entendimento na Quinta Turma do STJ no sentido de que o prazo prescricional do delito de estelionato praticado contra a Previdência Social tem início com a cessação do pagamento das prestações indevidas. É o que se vê da seguinte ementa:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Penal. Estelionato. Fraude. Previdência social. Crime permanente. Termo inicial do prazo prescricional. Art. 111, inciso III, do Código Penal.

(...)

II. Este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o crime de estelionato praticado contra a Previdência Social, ensejando a percepção sucessiva e indevida de benefícios previdenciários, constitui delito permanente, e não delito instantâneo de efeitos permanentes.

III. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 975.339/AM, rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 02/04/2009, e-DJ 04/05/2009)

Diacronicamente divergente é o entendimento da Sexta Turma, da mesma Casa de Justiça, como se pode ver no seguinte julgado:

Estelionato em detrimento da Previdência Social (art. 171, § 3º, do Cód. Penal). Prescrição (caso). Crime instantâneo de efeitos permanentes (consumação com o recebimento do primeiro benefício indevido).

I. A atual jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de ser de natureza instantânea com efeitos permanentes o estelionato cometido em detrimento da Previdência Social, razão pela qual se consuma com o recebimento da primeira prestação do benefício indevido, marco que deve ser observado para a contagem do lapso prescricional.

II. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1022286/RS, rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 17/12/2009, e-DJ 1º/03/2010)

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça ainda não se manifestou a respeito do assunto.

4. Posicionamento do Supremo Tribunal Federal

A questão tratada neste texto refere-se à norma de caráter infraconstitucional, oriunda do Código Penal Brasileiro, que foi lançado no mundo jurídico por via do Decreto-Lei 2.848/1940. Todavia, a matéria atinente ao tema de prescrição implica diretamente no direito de ir e vir do cidadão, hipótese sempre passível de alcançar o exame da excelsa Corte. Não fora isso, atinge elementos atinentes a direitos fundamentais, tutelados pelos tratados internacionais e pela Constituição Federal, como a presunção de inocência ou de não culpabilidade, como querem alguns.

Nesse desiderato, o Supremo Tribunal Federal enfrentou a matéria diversas vezes. O entendimento da antiga formação da Corte pautava-se no sentido de que o delito em estudo teria o termo *a quo* para contagem da prescrição da pretensão punitiva como a data em que cessava o recebimento do benefício concedido

irregularmente. É o que se vê da seguinte ementa de julgado do ano de 2003:

Habeas Corpus. 2. Estelionato. Fraude na percepção de benefício previdenciário. 3. Crime permanente. Contagem de lapso prescricional a partir da cessação da permanência. 4. Prescrição retroativa não configurada. 5. Habeas corpus indeferido

(HC 83252, rel.: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 28/10/2003, DJ 14/11/2003 pp-35 Ement. vol-2132-14 pp-2614)

Evoluindo em sua construção jurisprudencial, a atual composição da Segunda Turma da Corte Suprema inverteu seu posicionamento de forma que os julgados contemporâneos é no sentido de que o prazo prescricional tem início com o recebimento da primeira vantagem ilícita, consoante inúmeros acórdãos relatados pelo eminente Min. Cezar Peluso. É o que se vê da ementa colacionada abaixo:

Ação Penal. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Estelionato contra a Previdência Social. Art. 171, § 3º, do CP. Uso de certidão falsa para percepção de benefício. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Diferença do crime permanente. Delito consumado com o recebimento da primeira prestação do adicional indevido. Termo inicial de contagem do prazo prescricional. Inaplicabilidade do art. 111, III, do CP. HC concedido para declaração da extinção da punibilidade. Precedentes. Voto vencido. É crime instantâneo de efeitos permanentes o chamado estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do Código Penal) e, como tal, consuma-se ao recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo de prescrição da pretensão punitiva.

(HC 99363, rel.: Min. Ellen Gracie, Relator p/ acórdão: Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 17/11/2009, e-DJ-30, Public 19/02/2010 Ement. Vol-2390-02 Pp-314)

Ocorre que o tema ainda é objeto de muitas discussões na referida Turma de julgamento, uma vez que o escore no resultado desses julgamentos tem registrado empate de votos. Assim, o acusado só é beneficiado por força dos arts. 146, parágrafo único, e 150, § 3º, do Regimento Interno do STF, que privilegia o réu no caso de julgamentos que apresentam empate de votos em matéria penal.

A Primeira Turma da Corte Suprema, também pela via do empate de votos, acompanha o entendimento apertado acima registrado, como pode ser visto no HC 95564, julgado em 30 de junho de 2009.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, examinou a matéria em abril de 2007, de onde se extraiu ementa subscrivendo posicionamentos expressados pelas duas turmas da Corte, nestes termos:

Prescrição. Aposentadoria. Fraude perpetrada. Crime instantâneo de resultados permanentes versus crime permanente. Dados falsos. O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmutando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude de forma projetada no tempo. A óptica afasta a contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - art. 111, inc. III, do Código Penal. Precedentes: Habeas Corpus 75.053-2/SP, 79.744-0/SP e 84.998-9/RS e Recurso Ordinário em Habeas Corpus 83.446-9/RS, por mim relatados perante a Segunda Turma - os dois primeiros - e a Primeira Turma - os dois últimos -, cujos acórdãos foram publicados no Diário da Justiça de 30 de abril de 1998, 12 de abril de 2002, 16 de setembro de 2005 e 28 de novembro de 2003, respectivamente.

(HC 86467, rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2007, e-DJ-42, Public DJ 22/06/2007 Pp-16 Ement. Vol-2281-02 Pp-334 Lexstf v. 29, 344, 2007, p. 432-443)

Acontece que desse julgamento inúmeros debates foram arrestados e levantadas preocupações atinentes à divergência entre decisões tradicionais e contemporâneas da Corte. Decidiu-se, então, por remeter o citado *Habeas Corpus* para julgamento do Tribunal Pleno, ainda não realizado.

Examinando a diversidade de entendimentos espostos pelas Cortes de Justiça, necessário se faz examinar os pontos culminantes capazes de diferenciar o crime em questão, compreendendo a natureza acerca das diferenças de cada instituto, por revelar-se distinção importante para o tema da prescrição.

5. Dos crimes instantâneo, continuado e permanente

Francesco Canelutti, citado em voto do Min. Gilmar Mendes (HC 83.252-1) ensinou que,

ao contrário do crime instantâneo, cuja violação do bem jurídico realiza-se em um só instante, ou do crime continuado, que se propaga de forma descontinua pela consumação de vários delitos, o crime permanente está constituído por uma consumação que não se esgota em um único momento, mas que se prolonga e de maneira contínua... No crime permanente, a ofensa ao bem jurídico protegido deve durar para que o dano continue a existir.

Na dicção de Guilherme de Souza Nucci, os *delitos instantâneos são aqueles cuja consumação se dá com uma única conduta e não produzem um resultado prolongado no tempo* e os crimes permanentes também se consumam com uma única conduta, *embora a situação antijurídica gerada se prolongue no tempo*

*até quando queira o agente. O ilustre autor fala, ainda, dos crimes instantâneos de caráter habitual e daqueles que podem tornar-se eventualmente permanentes, ou seja, aqueles que se consumam através de uma única conduta provocadora de um resultado instantâneo, mas que exigem, em seguida, para a configuração do tipo, a reiteração de outras condutas em formato habitual ou eventual.*⁷

De todo o exposto até aqui, podemos inferir uma proposição que se faz relevante, qual seja, a diferenciação existente entre o sujeito que participa da fraude para a concessão do benefício e aquele que efetivamente receberá o benefício continuamente de forma prolongada e indefinida.

No primeiro caso, mesmo diante da ciência de que o tipo penal fala em obter vantagem para si ou para outrem, haveremos de considerar que, se o agente não permanecer no desfrute da conduta antijurídica, ou seja, se sua ação criminosa se subsumir aos atos preparatórios para o recebimento do benefício ilegal, torna-se difícil defender a tese do crime permanente para esse agente, tendo presente que não auferiu nenhum outro benefício que tenha se estendido no tempo.

Noutra linha, a discussão a respeito do caráter instantâneo ou permanente do crime aplicar-se-ia, tão somente, ao beneficiado da ação delituosa que se apropriou dos pagamentos indevidos no decorrer do tempo. É nesse viés que aponta a jurisprudência da Quarta Turma do TRF 1ª Região e da Oitava Turma do TRF 4ª Região.

Igual preocupação temos no voto condutor do acórdão, do REsp 1057510, relatado pelo Min. Felix Fischer, e também é resultado de ponderações dos votos vencidos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, especialmente no exame do HC 86.467/RS.

6. Considerações finais

É notável a existência de duas correntes jurisprudenciais que tratam do termo inicial da prescrição da pretensão punitiva no estelionato contra a Previdência Social de forma antagônica, cujo desiderato implica diretamente sorte do acusado. Firmes são os argumentos alocados pelos ilustres magistrados na defesa de suas teses.

Ao examinar o assunto em sede de recurso especial⁸, o Min. Felix Fischer resgatou importante fundamento do Min. Assis Toledo, do qual extraio o seguinte excerto:

O estelionato, em sua definição legal (art. 171), contém como elemento essencial o 'prejuízo alheio'. Isso significa que a consumação do estelionato se dá com a ocorrência desse elemento material – o prejuízo alheio. Tal prejuízo pode ocorrer de modo instantâneo, quando o agente obtém de uma só vez a vantagem ilícita, ou de modo permanente, quando o agente obtém, através de uma única fraude (uma única ação fraudulenta) prestações periódicas, sucessivas, como ocorre no caso destes autos: obteve o agente, por meio fraudulento, a concessão de benefício previdenciário; esse benefício produziu, como resultado, um prejuízo que se subdividiu, ao longo do tempo, em prestações periódicas, sucessivas, pagas mensalmente. *Não era necessário que o agente reiterasse a ação fraudulenta a cada nova percepção da vantagem ilícita; bastava-lhe manter a situação ilícita já instalada e receber os seus frutos mensalmente o que de fato fez.* (Grifei).

Pensando em sentido contrário, são relevantes os argumentos levantados pelo Desembargador convocado para o Superior Tribunal de Justiça Dr. Celso Limongi, ao registrar no voto condutor do HC 121.336/SP⁹ que

(...) é preciso considerar, em primeiro lugar, que a vantagem ilícita foi auferida em razão de um – e apenas um – único ato, a apresentação de documentação falsa.

É preciso enfatizar: o sujeito ativo executou uma única vez o núcleo do art. 171 do Código Penal, isto é, os verbos induzir ou manter em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer meio fraudulento (na espécie, o uso de documentação falsa) o INSS.

A apresentação de documento falso ocorreu por uma única vez e se esgotou nisso. (...)

O crime permanente, como se sabe, protrai no tempo sua consumação. Exemplo típico é o crime de sequestro: enquanto o sequestrador não liberta a vítima, o delito está sendo consumado e, pois, é delito permanente, pelo que o sujeito ativo pode ser preso em flagrante. Sobre "o elemento subjetivo, nos crimes permanentes, cumpre lembrar que a permanência decorre de um *non facere quod debetur*, pelo que o agente está, sem sombra de dúvida, desobedecendo a norma que o manda remover a situação antijurídica que criou. O agente

⁷NUCCI, *op cit.* pp. 169-170.

⁸REsp 1057510/RJ, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 08/09/2009, e-DJ 13/10/2009.

⁹Sexta Turma do STJ, julgado em 10/3/2009, e-DJ 30/03/2009.

deve, assim, ter a possibilidade de alterar essa situação ilícita. [...]

O delito instantâneo de efeitos permanentes, diferentemente do que ocorre com o crime permanente, não enseja ao sujeito ativo coarctar seus efeitos, pois estes são permanentes, como no crime de bigamia. Não há como retornar, como fazer cessar os efeitos da ação produzida, não há como cessar a ação, pois esta já se esgotou. Em suma, não há como retroceder...

Na espécie, como se viu, a ação foi única, instantânea. O que se reveste do caráter de permanência é a fruição da vantagem pecuniária, recebida mês a mês, o que aconteceu por vários anos. Mas a fruição é o exaurimento do crime, exaurimento que pode ocorrer de uma só vez ou em trato sucessivo, de tempo em tempo. Poderia ocorrer o recebimento de uma só vez, se, por exemplo, o sujeito passivo fosse uma seguradora, que pagaria de uma só vez quantia vultosa.

De qualquer forma, é preciso considerar que a paciente não estava falsificando documento a cada pagamento e isto é suficiente para mostrar que o crime foi instantâneo, com a devida vênica de quem possa entender de outro modo.

[...]

Parece, ainda, curial que, na espécie, não caberia prisão em flagrante da paciente, exatamente porque o crime é instantâneo de efeitos permanentes, e não crime permanente, que admitiria a prisão em flagrante. Como admitir-se flagrante de um crime consumado em 1983?

Por todos os ângulos, é de se notar a força dos fundamentos alocados pelos julgados acima citados. Isso enriquece o debate e abastece de fundamentos os operadores do Direito que militam nessa seara, uma vez que tanto o Ministério Público quanto os Defensores têm subsídios suficientes para manejar recursos em todas as instâncias judiciais, o que tumultua o rito processual e procrastina o enlaço final de cada caso apresentado ao judiciário.

Conclusão

A oscilação e a premente divergência jurisprudencial a respeito do termo inicial da prescrição no estelionato contra a Previdência Social repercutem no sistema processual, fazendo com que as demandas atinentes ao tema transitem por inúmeras instâncias até encontrar decisão final, hipótese que milita em desfavor da economia processual.

Não fora isso, a sorte do acusado estará lançada a rigor do entendimento do órgão julgador que examinar seu processo, tendo presente a dissonância existente entre as turmas componentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como das Quinta e Sexta Turmas

do Superior Tribunal de Justiça e, ainda, a carência de posição definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Examinando o movimento jurisprudencial mais recente, é possível abstrair um viés no sentido da convalidação do entendimento de que o agente que participe da fraude contra a Previdência (servidor da administração, despachante etc), mas que não se beneficie dos recebimentos das prestações continuadas não responda por crime permanente. Para este, a consumação se daria com a ação defraudadora e, *in casu*, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional seria a data do recebimento da primeira prestação indevida.

No tocante ao beneficiário das prestações sucessivas a divergência entre julgados e tribunais é mais assentada. No entanto, nota-se sensível evolução nos órgãos jurisdicionais no sentido de que o delito possa ser considerado instantâneo de efeitos permanentes, concebendo o início do prazo prescricional da mesma forma que consubstanciado no caso de terceiros envolvidos na fraude.

A doutrina também denota simpatia a esse entendimento. Sobre o assunto destaco manifestação do jurista Luiz Flávio Gomes, extraída da obra de Euro Bento Maciel Filho¹⁰, assim redigida:

(...) na fraude na obtenção de benefício previdenciário não há como vislumbrar a existência de crime permanente, que apresenta uma característica particular: a consumação no crime permanente prolonga-se no tempo desde o instante em que se reúnem seus elementos até que cesse o comportamento do agente. Traduzida essa clássica lição em termos constitucionais, que permite assumir a teoria do bem jurídico como esteira de toda a teoria do delito, dir-se-ia: no crime permanente a lesão ou o perigo concreto de lesão (leia-se: a concreta ofensa) ao bem jurídico tutelado se protraí no tempo e, desse modo, durante um certo período o bem jurídico fica subordinado a uma atual e constante afetação, sem solução de continuidade. (...) No estelionato previdenciário (fraude na obtenção de benefício dessa natureza) a lesão ao bem jurídico (patrimônio do INSS) não se prolonga continuamente (sem interrupção) no tempo. Trata-se de lesão instantânea (logo, delito instantâneo). (Gomes, Luiz Flávio. Crimes previdenciários. São Paulo, Revista dos Tribunais, pp. 88/89).

Diante de tudo que foi registrado, é de se observar a dicotomia existente na última década em torno do assunto. Os avanços na discussão do tema apontam para uma convergência da jurisprudência pátria a fim de que o Judiciário possa dizer o Direito com a firmeza e garantia de que lhe é peculiar, cumprindo o impor-

¹⁰ FILHO, Euro Bento Maciel, *op cit.* pp. 145-146.

tante papel institucional estabelecido na Constituição da República de 1988, no sentido de atuar para dirimir os conflitos sociais.

Referências bibliográficas

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes federais: contra a administração pública, a Previdência Social, a ordem tributária, o sistema financeiro nacional, as telecomunicações e as licitações, estelionato, moeda falsa, abuso de autoridade, tráfico transnacional de drogas, lavagem de dinheiro*. 2ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

MACIEL FILHO, Euro Bento. *Crimes previdenciários: análise crítica dos delitos clássicos contra a previdência*

social, à luz da Lei 9.983, de 14.07.2000. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial* – 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal: doutrina: jurisprudência selecionada: conexões lógicas com os vários ramos do Direito*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

Sites de jurisprudências dos Tribunais Regionais Federais, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.